

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes

De Roy, David

*Published in:*

Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Utrecht

*Publication date:*

2006

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

De Roy, D 2006, Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes. Dans *Rapports belges au Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Utrecht*. Académia Bruylant, Bruxelles, p. 711-747.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## **Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en droit belge**

David DE ROY\*

Référéndaire près la Cour de cassation  
Chercheur à la Faculté de Droit des F.U.N.D.P.

1. Apparue de longue date dans le paysage institutionnel belge, l'autorité administrative indépendante y a longtemps fait figure d'espèce rare. Il a fallu attendre l'impulsion donnée par le droit et les politiques communautaires pour qu'elle devienne une « espèce en voie d'apparition » ; c'est d'ailleurs toujours en ces termes qu'on peut la caractériser aujourd'hui, tant le recours à cette autorité administrative indépendante et aux modes d'action qu'inspire normalement ce trait d'indépendance reste timide. Certes, l'image de l'administration monolithique est aujourd'hui révolue, mais l'attachement à l'essence politique de l'administration<sup>1</sup> paraît indéfectible et explique sans doute les résistances auxquelles se heurte en Belgique la diffusion d'un véritable modèle de l'autorité administrative indépendante.

2. Loin de traduire quelque appréciation sur la place discrète qu'occupe cette figure inconnue ou méconnue du droit administratif belge, ces quelques considérations superficielles témoignent de ce que l'autorité administrative indépendante ne se prête pas encore aujourd'hui à une étude systématique en droit belge ; un rapport national établi dans la perspective plus large d'une analyse de droit comparé ne peut donc aborder tous les aspects qu'il est proposé aux rapporteurs nationaux de décrire, certaines des questions soulevées ne donnant pas lieu à une pratique susceptible d'être étudiée. En outre, le caractère très disparate des pratiques identifiées explique que celles qui seront évoquées, ne le seront qu'à titre exclusivement exemplatif.

3. C'est au pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes que cette contribution nationale a vocation à être consacrée. L'expérience belge en cette matière se révèle précisément assez rudimentaire et ne paraît pas révéler de tendances susceptibles d'être soumises à quelque analyse substantielle. Par ailleurs, cette dimension de l'activité des autorités administratives indépendantes ne peut être abordée sans que, dans le même élan, soient envisagées les questions relatives à la notion d'autorité administrative indépendante et aux contrôles dont celle-ci fait l'objet. Le présent rapport s'articulera donc autour de ces trois thèmes.

---

\* L'auteur tient à remercier Mademoiselle Elise DEGRAVE, Assistante à la Faculté de Droit des F.U.N.D.P., pour les réflexions partagées en cours de rédaction de cette contribution. Il assume toutefois seul la responsabilité de celle-ci.

<sup>1</sup> En tant que cette administration reste l'« instrument » du pouvoir exécutif, lequel est exercé (directement ou indirectement) par des autorités politiques, responsables devant les assemblées législatives.

# 1. A la recherche de l'autorité administrative indépendante

## 1.1. Les silences, murmures et échos

4. La Constitution belge n'identifie pas les « autorités administratives indépendantes » au nombre des organes des pouvoirs qu'elle régit. S'expliquant sans doute par des considérations d'ordre historique<sup>2</sup>, ce silence ne doit pas être analysé comme révélateur d'une appréciation sur la constitutionnalité des autorités administratives, même si par ailleurs la création de telles autorités et l'attribution de certaines missions ne vont pas sans susciter certaines questions relatives à leur intégration harmonieuse dans le mode constitutionnel d'organisation des pouvoirs<sup>3</sup>.

5. Ignorant l'autorité administrative indépendante, la Constitution n'en détermine *a fortiori* pas le statut. Celui-ci est, en règle, fixé par chaque loi<sup>4</sup> qui institue l'autorité concernée. Il n'existe dès lors pas de statut commun à l'ensemble des entités retenant l'attention dans le cadre de la présente ; tout au plus, peut-on repérer certaines tendances communes à plusieurs autorités et révélées par leurs législations organiques respectives ; il n'est cependant pas certain que ces convergences autorisent à évoquer l'existence et la diffusion d'un « modèle » belge de l'autorité administrative indépendante ; les difficultés et incertitudes entourant les tentatives de définition de l'autorité administrative indépendante et d'identification des entités susceptibles de relever de cette catégorie d'autorités en témoigneront.

6. Plus fondamentalement, on observera que la notion d'autorité administrative indépendante se fait très discrète dans le droit positif belge : aucune norme ne contient de définition et les rares références – souvent marginales, d'ailleurs<sup>5</sup> – ne permettent

---

<sup>2</sup> Adoptée à une époque où l'organisation des pouvoirs et institutions ne paraissait pas acquise à l'idée d'un « découplage » de l'administration, la Constitution n'a pu traduire l'aménagement des pouvoirs qu'impliquait cette idée et n'a pas été adaptée en ce sens, depuis lors. Cf., cependant, les perspectives que trace la dernière déclaration de révision du titre III de la Constitution, tendant à une certaine reconnaissance de la décentralisation fonctionnelle, comme mode d'action des pouvoirs publics, auquel contribue, dans une certaine mesure l'autorité administrative indépendante (X. DELGRANGE et L. DETROUX, « Les limites constitutionnelles à la privatisation », *Les partenariats public-privé (P.P.P.) : un défi pour le droit des services publics*, Bruxelles, 2004, p.75 (*Bibliothèque de droit administratif*, n°4).

<sup>3</sup> Cf. not. X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, « La régulation en droit public », *Elaborer la loi aujourd'hui, mission impossible?*, actes du colloque organisé par le C.E.D.R.E. à la maison des parlementaires le 22 octobre 1998, sous la dir. de B. JADOT et F. OST, Bruxelles, 1999, pp.75 et suiv. (*Publications des Facultés universitaires Saint-Louis*)

<sup>4</sup> Décret ou ordonnance pour les autorités instituées au niveau des entités fédérées (Communautés ou Régions).

<sup>5</sup> Si l'on excepte le Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française qualifié d'autorité administrative indépendante par son décret organique du 27 février 2003, la référence à cette qualité est plus généralement « repoussée » en marge du texte normatif ou réglementaire, dans l'« Exposé des motifs » ou le « Rapport au Roi » : Cf. le *Rapport au Roi* préc. l'arrêté royal du 25 mars 2003 portant exécution de l'article 45, § 2, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers (*Mon.b.*, 31 mars 2003) (à propos de la Commission bancaire, financière et des assurances); *Rapport au Roi* préc. l'arrêté royal du 10 juin 1996 relatif à la création et à l'organisation d'EASDAQ (*Mon.b.*, 2 juillet 1996) (à propos de l'autorité de marché créée au sein du marché

pas d'ancrer une approche conceptuelle satisfaisante. A quelques exceptions près<sup>6</sup>, la jurisprudence est vainement sollicitée. La « légisprudence »<sup>7</sup> de la section de législation du Conseil d'Etat contient certes quelques discrètes références<sup>8</sup>, mais c'est surtout d'analyses doctrinales que ressort l'usage de la notion<sup>9</sup>.

Quelle que soit l'interprétation dont ces silences (ou, à tout le moins, murmures) peuvent faire l'objet<sup>10</sup>, on retiendra qu'ils compromettent tout essai de définition de la notion d'autorité administrative indépendante, induite par un recensement des occurrences de l'expression et par une description des « espèces » ainsi identifiées<sup>11</sup>. Dès lors que – fût-ce pour les seuls besoins de cette étude, dont le cadre doit nécessairement être tracé – il se conçoit difficilement de faire, sans plus, l'économie de toute définition de l'objet de notre propos, nous tenterons d'appréhender la notion d'autorité administrative indépendante à la faveur de trois approches distinctes (1.2., 1.3. et 1.4.), dont la convergence permettra de proposer une définition (1.4.).

## 1.2. L'agence européenne de régulation

7. Les difficultés qui viennent d'être évoquées conduisent naturellement à implorer le secours d'autres systèmes nationaux ou supra-nationaux ; à cet égard, l'attention est attirée par une définition de l' « agence européenne de régulation » que propose la Commission européenne et dont on pourrait fort bien s'accommoder : la notion « désigne les agences chargées de participer de manière active à l'exercice de la fonction exécutive, en posant des actes qui contribuent à la régulation d'un secteur déterminé »<sup>12</sup>.

---

EASDAQ; M. DUPLAT et A. VERHOEVEN, "Le marché EASDAQ. Un marché nouveau pour les capitaux à risque", *J.T.*, 1998, pp.521 et suiv.).

<sup>6</sup> C.E., Arrêt n° 41.823 du 29 janvier 1993 (à propos de la Commission d'agrégation des services médicaux du travail) ; arrêt n°83.816 du 2 décembre 1999 (cité dans *A.P.M.*, 2000, p.5) (à propos du Commissaire général aux réfugiés et apatrides). arrêts n°142.593 du 24 mars 2005 et n°143.303 du 18 avril 2005 (à propos du Conseil supérieur de l'audiovisuel); Cass., 14 mars 2001, *Pas.*, 2001, n°133, p.408, avec les concl. Av. Gén. J. SPREUTELS (qui qualifie explicitement le Commissaire général aux réfugiés et apatrides d'autorité administrative indépendante); Civ. Bruxelles (réf.), 3 octobre 2002 (à propos du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française).

<sup>7</sup> Pour user ici d'un néologisme qui désignerait les enseignements dispensés par la section de législation du Conseil d'Etat dans le cadre et à l'occasion de l'exercice de la fonction consultative qu'elle est amenée à exercer (sur ce néologisme et les incertitudes terminologiques qui l'entourent, cf. P. POPELIER, « De openbaarheid van de legisprudentie van de Raad van State », *T.B.P.*, 1997, pp.225-228, spéc. note 1).

<sup>8</sup> Cf. not. les références citées par X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, *op.cit.*, p.74.

<sup>9</sup> Cf. not. les études maintes fois citées au long de cette contribution, de X. DELGRANGE, L. DETROUX et H. DUMONT, FR. JONGEN, M. LEROY, Y. POULLET ET A. VAGMAN.

<sup>10</sup> On se demandera finalement si l'identification d'une catégorie bien définie et caractérisée d'autorités répond à un besoin autre que purement intellectuel, alors que d'autres questions ont pu susciter un intérêt bien réel, telle la constitutionnalité du recours à de telles autorités dans le cadre de l'exercice des fonctions étatiques (cf., à ce propos, les réflexions d'A. VAGMAN, « Autorité administrative indépendante, amendes administratives et diffusion de scènes de violence gratuite : réflexions autour de l'arrêt s.a. TVI prononcé le 5 décembre 2001 par le Conseil d'Etat », *A.P.T.*, 2003, p.260).

<sup>11</sup> Comp., pour la France, une tentative de définition de l'autorité administrative indépendante basée sur les occurrences de l'expression dans la législation : M. COLLET, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, Paris, 2003, pp.4 et suiv.

<sup>12</sup> *L'encadrement des agences européennes de régulation*, Bruxelles, 11 février 2002, COM(2002) 718 final, p.4.

8. Séduisante<sup>13</sup>, l'analyse de la Commission européenne ne peut toutefois tracer à elle seule le cadre de cette étude, dès lors que l'équation entre « autorités de régulation » et « autorités administratives indépendantes » n'est pas toujours vérifiée : ainsi, la régulation de certains secteurs économiques n'est pas nécessairement assurée par des autorités « indépendantes » des organes « politiques » du pouvoir exécutif<sup>14</sup> ; de même, certaines autorités susceptibles d'être qualifiées d'« indépendantes » jouent un rôle sensiblement éloigné de celui que définissent les seuls systèmes de régulations économiques : tel est, par exemple, le cas du Commissariat général aux réfugiés et apatrides<sup>15</sup> ou des comités sectoriels institués au sein de la Commission de protection de la vie privée<sup>16</sup>.

9. Cet écho de la Commission européenne doit donc être enrichi de ceux qui résonnent des notions d'« autorité administrative » et d'« autorité indépendante », pour évaluer leur contribution à la définition de l'autorité administrative indépendante.

### **1.3. L'autorité administrative<sup>17</sup>**

<sup>13</sup> Dès lors que la référence aux secteurs régulés offre l'accès à un vivier particulièrement riche en autorités administratives indépendantes.

<sup>14</sup> D. DE ROY et R. QUECK, « De la téléphonie vocale aux offres publiques d'acquisition – Vers un 'droit de la régulation' ? », *J.T.*, 2003, p.561, n°45. Est également révélatrice de ce que cette régulation n'est pas toujours assurée par des autorités « indépendantes » des organes « politiques » du pouvoir exécutif, la tendance s'inscrivant au rebours des évolutions généralement constatées, suivant laquelle l'exercice de pouvoirs de décision initialement accordés à des autorités administratives indépendantes est « rapatrié » au sein de l'administration centrale. Pour le secteur de l'énergie (électricité et gaz), cf. G. BLOCK, D. HAVERBEKE et L. HAGE, « La réforme des marchés de l'électricité et du gaz (les lois des 1<sup>er</sup> juin, 20 et 27 juillet 2005) », *J.T.*, 2005, pp.703-704 (n°s 13-18) et 709 (n°38) ; pour le secteur de l'audio-visuel en Flandre, cf. Fr. JONGEN, « Modifications dans l'audiovisuel flamand », *J.T.*, 2004, p.498 ; D. VOORHOOF, « Vijf jaar Vlaams Commissariaat voor de media (V.C.M.) », *A&M*, 2003, pp.434-437 ; la situation, en Flandre, pourrait toutefois être considérée sous un angle différent, à la suite de l'adoption du décret du 16 décembre 2005 portant création de l'agence autonomisée externe de droit public "Vlaamse Regulator voor de Media" (Régulateur flamand des Médias) et modifiant certaines dispositions des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 4 mars 2005 (*Mon.b.*, 30 décembre 2005) ; il ressort, en effet de l'article 169 des décrets relatifs à la radiodiffusion et à la télévision, coordonnés le 4 mars 2005, tel que modifié par le décret du 16 décembre 2005, précité, que certaines fonctions de régulation seraient bien dévolues à l'agence autonomisée externe de droit public dotée de la personnalité juridique "Vlaamse Regulator voor de Media".

<sup>15</sup> Institué par les articles 57-2 à 57-11 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Qualifié d'autorité administrative indépendante par la section de législation du Conseil d'Etat (cf. références citées *supra*, note 8), le commissariat est notamment compétent pour statuer sur les recours dont peut faire l'objet la décision par laquelle le ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences, ou son délégué, refuse l'entrée, le séjour ou l'établissement dans le Royaume à l'étranger qui se déclare réfugié (art.63-2 et suiv. de la loi du 15 décembre 1980, précitée).

<sup>16</sup> Sous réserve de ce que la description de leur profil conduira finalement à exclure la qualité d'autorité administrative.

<sup>17</sup> Le recours à la figure de l'« autorité administrative » peut évidemment se révéler délicat, dès lors que, intimement liée au système juridictionnel belge, elle peut apparaître d'une utilité assez limitée dans la perspective plus générale d'une étude de droit comparé. Elle permettra cependant d'aborder utilement quelques caractéristiques des entités qui en relèvent, mais également d'amorcer l'approche de certaines problématiques qu'il est demandé d'examiner.

10. L'émergence de la notion d' « autorité administrative » est intimement liée à la création du Conseil d'Etat de Belgique. Il s'agissait, en effet, de désigner – au travers de cette qualification – les entités dont certains actes peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat. Le législateur s'étant abstenu de définir plus précisément cette notion, c'est aux jurisprudences du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation<sup>18</sup>, relayées par d'abondants enseignements doctrinaux<sup>19</sup>, que revient le mérite d'avoir croqué, par touches successives (et souvent hésitantes, d'ailleurs), le portrait de l'autorité administrative. Celui-ci sera conditionné par le jeu de deux ensembles de critères dont l'articulation suscitera d'ailleurs quelques réflexions (et, surtout, interrogations) à l'égard des autorités administratives indépendantes : les uns sont négatifs (ou exclusifs) ; les autres, positifs (ou indicatifs).

11. Le recours à des critères « négatifs » (ou « exclusifs ») conduit notamment à dénier la qualité d'autorité administrative aux organes des pouvoirs législatifs et judiciaires, ainsi qu'aux institutions qui relèvent de leur « sphère d'influence »<sup>20</sup>. Une récente modification de la législation organique du Conseil d'Etat a sans doute étendu la compétence d'annulation de la haute juridiction administrative à certains actes des organes des pouvoirs législatif et judiciaire<sup>21</sup> ; la conception de l'autorité administrative (particulièrement au regard de ce critère négatif) n'en est pas pour autant remise en cause.

12. Qu'une entité ne soit pas *a priori* exclue du champ de la notion d' « autorité administrative » à raison d'un critère exclusif, n'a pas pour effet de l'y inclure automatiquement. C'est ici qu'interviennent les critères « positifs » (ou « indicatifs ») dégagés par la jurisprudence pour apprécier si les institutions dont certains actes sont déferés à la censure du Conseil d'Etat doivent, ou non, être qualifiées d'autorités administratives ; selon les circonstances<sup>22</sup>, ont ainsi pu être considérés comme révélateurs de cette qualité, la création de l'institution par une personne publique, l'exercice, par celle-ci, d'un contrôle sur le fonctionnement de celle-là, l'accomplissement de tâches d'intérêt général confiées par l'autorité publique, ainsi que la jouissance de prérogatives exorbitantes du droit commun se traduisant dans l'exercice d'une forme d'autorité, tel le pouvoir de prendre des décisions obligatoires à l'égard de tiers qui n'y ont pas nécessairement consenti.

<sup>18</sup> Celle-ci statuant au titre de la compétence que lui attribue l'article 609, 2°, du Code judiciaire, de connaître des demandes en cassation « des arrêts par lesquels la section d'administration du Conseil d'Etat décide de ne pouvoir connaître de la demande, par le motif que la connaissance de celle-ci est de la compétence de l'autorité judiciaire et des arrêts par lesquels ladite section rejette un déclinatoire de compétence fondé sur le motif que la demande est de la compétence de ces autorités ».

<sup>19</sup> Cf., parmi les nombreuses contributions en cette matière, D. DELVAX, « Flux et reflux de la jurisprudence relative à la notion d'autorité administrative », *A.P.T.*, 2001, pp.196-215 ; W. LAMBRECHTS, « De evolutie van het begrip administratieve overheid », *T.B.P.*, 1987, pp.357-366 ; M. LEROY, *Contentieux administratif*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, 2004, pp.268-290 ; Fr. VANDENDRIESSCHE, *Publieke en private rechtspersonen. Naar een graduele, meer duidelijke en evolutieve benadering van het onderscheid in de wetgeving en de rechtspraak*, Bruges, 2004, pp.252-276.

<sup>20</sup> Fr. VANDENDRIESSCHE, op.cit., p.253, n°254.

<sup>21</sup> Actes relatifs au personnel et à la passation des marchés publics).

<sup>22</sup> Il convient de relever que l'importance relative de chacun de ces critères et son incidence que la qualification de l'institution concernée ont beaucoup varié au cours des décennies et suivant les approches jurisprudentielles.

13. Parmi ces critères, la jouissance de prérogatives de puissance publique doit retenir l'attention. Outre qu'elle est consubstantielle à l'idée d'autorité<sup>23</sup>, cette aptitude à poser des actes contraignants à l'égard de tiers qui n'y ont pas nécessairement consenti devrait inciter à dénier la qualité d'autorité administrative indépendante aux entités qui – associées à l'action des pouvoirs publics suivant des modalités leur garantissant une certaine indépendance à l'égard de ceux-ci – ne sont pas habilitées à poser des « actes d'autorité », tels les innombrables organes « exclusivement »<sup>24</sup> consultatifs<sup>25</sup>. Cette approche restrictive doit permettre de prévenir le risque de confusion entre l'émergence d'un genre « nouveau » d'autorités administratives, qui retient l'attention en l'espèce, et la tendance plus générale à une certaine ouverture des processus décisionnels publics à des intervenants « indépendants » (experts, destinataires des décisions, acteurs susceptibles d'être intéressés, ...)<sup>26</sup>. Cela étant, et en dépit de l'importance qu'il convient de lui reconnaître, force est d'admettre que reste incertaine la contribution du critère de détention de prérogatives de puissance publique à la définition et à l'identification des autorités administratives indépendantes en droit belge. Deux observations doivent être formulées à ce propos.

14. La première amène à relever qu'à l'occasion du recours à la locution « autorité administrative indépendante », l'étiquette « autorité administrative » est parfois collée sur des institutions appelées à jouer un rôle exclusivement consultatif et auxquelles cette qualité d' « autorité administrative » devrait, pour cette raison, être déniée : tel fut, par exemple, le cas de la Commission de protection de la vie privée, instituée par la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel, et qualifiée d'autorité administrative indépendante par la section de législation du Conseil d'Etat<sup>27</sup>, ou bien encore de l' « autorité indépendante chargée du contrôle et du suivi en matière de nuisances aéroportuaires en Région wallonne »<sup>28</sup> dont le titre d' « autorité » n'est confirmé ni par le catalogue de ses missions<sup>29</sup>, ni par la jouissance de prérogatives particulières. A l'égard de telles institutions, il serait sans doute plus adéquat de parler d' « entité » ou d' « instance » indépendante, sans que, par l'effet d'une inquiétante confusion, la qualité d' « autorité » soit imposée par la caractéristique d' « indépendance ».

<sup>23</sup> Fr. JONGEN, « Les autorités administratives indépendantes de régulation de l'audiovisuel en Europe », *Ann. Dr. Lv.*, 1994, p.147; Y. POULLET, « L'autorité de contrôle : 'vues' de Bruxelles », *Rev. Fr. Adm. Pub.*, 1999, pp.73-77.

<sup>24</sup> L'usage de cet adverbe s'imposant dès lors que la circonstance qu'une entité habilitée à poser des actes d'autorité se voit également accorder une fonction consultative n'a pas pour effet d'exclure sa qualité d'autorité administrative.

<sup>25</sup> Fr. JONGEN, « Les autorités administratives indépendantes de régulation... », p.148.

<sup>26</sup> Cf. not. X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, *op.cit.*, pp.60-67. Sur les métamorphoses de l'action administrative (en ce qu'elles touchent notamment à cette « ouverture »), on se référera avec intérêt aux réflexions de Ph. QUERTAINMONT, « Le rôle et le fonctionnement de l'administration », *L'administration en 7 questions*, Bruxelles, 1996, pp.17-42.

<sup>27</sup> Avis 24.884/2 du 19 février 1996 cité par X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT (*op.cit.*, p. 74, note 143). A noter que cet avis a été rendu à une époque où la Commission de protection de la vie privée ne jouait qu'un rôle purement consultatif (cf., à ce propos, Y. POULLET, *op.cit.*, p.77) ; sur les évolutions récentes des missions et pouvoirs de la Commission de protection de la vie privée et leur incidence sur une reconnaissance éventuelle de sa qualité d'autorité administrative indépendante, cf. *infra*, n°25.

<sup>28</sup> Décret wallon du 8 juin 2001 instituant une autorité indépendante chargée du contrôle et du suivi en matière de nuisances sonores aéroportuaires en Région wallonne (*Mon. b.*, 16 juin 2001). Fr. TULKENS, « Le droit des riverains dans la défense de la qualité de leur environnement sonore », *Le bruit des avions. Aspects juridiques*, Bruxelles, 2002, p.152-153.

<sup>29</sup> Celui-ci ne permettant pas d'identifier quelque de fonction d'autorité (Décret du 8 juin 2001, art.2).

15. La seconde observation conduit à souligner que si certaines entités sont dotées de prérogatives exorbitantes de droit commun (permettant de les qualifier d' « autorités administratives ») et jouissent, à l'égard des autorités exerçant le pouvoir exécutif, d'une indépendance juridique et/ou fonctionnelle, ces caractéristiques n'autorisent pas *ipso facto* à reconnaître en chacune d'elles une « autorité administrative indépendante » au sens que reçoit cette locution dans les sphères communautaires<sup>30</sup>. Ainsi, par exemple, la S.N.C.B. a été considérée comme autorité administrative à raison des décisions qu'elle peut prendre à l'égard de tiers (et, plus particulièrement, de membres de son personnel)<sup>31</sup> ; il est douteux que, nonobstant l'autonomie dont elle bénéficie à l'égard de l'Etat belge, cette entreprise publique assurant des prestations « matérielles » de service public (à savoir, notamment, le transport ferroviaire de voyageurs) puisse être considérée comme autorité administrative indépendante. Cette qualité ne peut être reconnue que lorsque la prérogative de puissance publique s'identifie à l'une (ou plusieurs) des missions de l'autorité ; tel sera le cas, par exemple, lorsqu'au titre de ces missions, sont reconnus des pouvoirs d'autorisation ou de sanction dont l'autorité a été spécialement investie par la loi<sup>32</sup>. Cette observation qui, en d'autres termes, revient à soutenir que toute autorité administrative « indépendante » n'est pas une « autorité administrative indépendante », doit inciter à ne pas qualifier comme tel tout organisme issu de la tendance très générale au « décloisonnement » (ou, suivant la terminologie néerlandaise, *verzelfstanding*) de l'administration, caractéristique de l'évolution récente des modes d'action des pouvoirs publics<sup>33</sup>.

16. Dès lors que l'indépendance juridique, organique ou organisationnelle ne permet pas, à elle seule, de rencontrer le « modèle » de l'autorité administrative indépendante tel que tracé par la doctrine ou diffusé par d'autres systèmes juridiques, c'est précisément vers ce « modèle » qu'il y a lieu de se tourner pour tenter de cerner les caractéristiques de l'indépendance requise en l'espèce.

#### **1.4. L'autorité indépendante**

L'indépendance d'une autorité peut être considérée au regard de deux sphères d'influence. Celles-ci une fois identifiées (1.4.1.), un regard critique doit être porté sur l'image de l'autorité indépendante (1.4.2.).

<sup>30</sup> Pour autant, évidemment, que la définition de la Commission européenne précédemment évoquée (cf. *supra*, n°7). soit admise comme référence à cet égard.

<sup>31</sup> Cass., 27 novembre 1957, *Pas.*, 1958, t.I, p.328.

<sup>32</sup> A côté de cette hypothèse fréquemment rencontrée dans les systèmes de régulations économiques, pourrait être évoquée la situation de certains organismes de sécurité sociale qui – bien qu'apparemment étrangers à la catégorie des « autorités administratives indépendantes » – jouissent d'une certaine autonomie à l'égard de l'Etat fédéral (particulièrement par le biais des contrats d'administration) et sont habilités – au titre de leurs missions – à prendre des décisions contraignantes à l'égard de tiers, telles les décisions relatives à l'assujettissement à un régime de sécurité sociale.

<sup>33</sup> Sur cette tendance, cf. not. A. ALEN et W. DEVROE, *Verzelfstanding in bestuursstaken in België*, Deventer, 1999 (*Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht van België en Nederland – Preadvies*).



### 1.4.1. Quelle indépendance ?

17. Soutenir qu'une autorité est indépendante revient à démontrer que son statut l'affranchit de certaines formes de contrôle et que la jouissance d'une liberté élémentaire lui est garantie dans l'accomplissement de ses missions. Cette indépendance est toutefois relative : elle s'apprécie au regard de ce qui peut, pour cette autorité, représenter une source de dépendance. L'idée d'indépendance suppose donc un « rapport » dont les deux termes sont respectivement le bénéficiaire de l'indépendance et la sphère de l'influence de laquelle celui-ci est (ou doit idéalement être) tenu éloigné. Dans le cadre de cette étude, le bénéficiaire est évidemment l'entité susceptible d'être qualifiée d'« autorité administrative autonome » ; l'identification de la sphère d'influence est plus délicate, car elle conduit à distinguer deux hypothèses entre lesquelles règne parfois une certaine confusion.

**18. L'indépendance à l'égard du secteur soumis à régulation.** Dans la première hypothèse, caractéristique des régulations économiques, l'autorité doit échapper à l'influence de tout opérateur actif dans le secteur soumis à régulation : l'indépendance tend à prévenir les risques de favoritisme ou de pratique discriminatoire préjudiciable à la concurrence, dont le système de régulation est précisément voué à assurer la promotion. Ce premier cas de figure ne suscite pas d'observation particulière<sup>34</sup>.

19. L'indépendance repose notamment sur la mise en place d'un système dans lequel les membres des organes de décision de l'autorité échappent à tout risque de conflit entre l'intérêt général censé orienter l'action de l'autorité administrative indépendante et les intérêts particuliers d'opérateurs économiques auxquels ils seraient liés. A cette fin, des régimes d'incompatibilités sont fréquemment institués<sup>35</sup>.

**20. L'indépendance à l'égard des organes du pouvoir exécutif.** Dans la seconde hypothèse, l'autorité administrative « indépendante » doit échapper à toute forme de dépendance à l'égard d'autres autorités, et plus particulièrement les autorités politiques investies du pouvoir exécutif et leur administration centrale, dès lors qu'elle peut avoir pour mission de les contrôler ; tel est notamment le cas des comités sectoriels institués au sein de la Commission de protection de la vie privée<sup>36</sup> ou du Commissariat général aux réfugiés et apatrides ; il en va de même lorsque l'entité concernée (Etat, Communauté ou Région) doit assurer la régulation d'un secteur d'activités au sein duquel elle joue elle-même, directement ou indirectement<sup>37</sup>, un rôle d'opérateur économique et où – sauf à compromettre le système de régulation – les fonctions d'opérateur et de régulateur doivent être distinguées, grâce à une indépendance suffisante du régulateur<sup>38</sup>. Cette hypothèse plonge l'observateur au

<sup>34</sup> Sous réserve des considérations critiques émises *infra*, n°24.

<sup>35</sup> Cf., parmi de nombreux autres exemples, les dispositions relatives à la composition de la Commission des jeux de hasard, selon lesquelles les membres de cette commission ne peuvent exercer ou avoir exercé, ni avoir (eu) un intérêt (in)direct dans un établissement de jeux de hasard ; par ailleurs, ils doivent s'abstenir de participer aux délibérations qui présentent, pour eux un intérêt personnel (Loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs, art.11 et 13).

<sup>36</sup> Cf. *infra*, n°25.

<sup>37</sup> C'est-à-dire par l'action d'une entreprise publique dont elle assure la maîtrise.

<sup>38</sup> D. DE ROY et R. QUECK, *op.cit.*, p.560, n°41.

cœur d'un paradoxe dans lequel une autorité administrative serait affranchie du contrôle auquel le système constitutionnel soumet les titulaires du pouvoir exécutif, alors que les qualités d' « autorité administrative » et d' « indépendance » sont antinomiques<sup>39</sup>.

21. Divers procédés ont été imaginés pour assurer cette indépendance à l'égard du pouvoir exécutif, tout en garantissant le contrôle parlementaire (direct ou indirect) sur l'exercice du pouvoir exécutif ; à titre d'exemple<sup>40</sup>, on relèvera que, selon les cas :

- l'autorité est affranchie du contrôle et de la maîtrise des organes du pouvoir exécutif, par son assujettissement à une entité titulaire d'un autre pouvoir, à savoir, notamment, le pouvoir législatif ; tel est le cas de la Commission de protection de la vie privée<sup>41</sup> ;
- l'autorité échappe à une tutelle générale de ses actes par le gouvernement de l'entité (fédérale ou fédérée dont elle relève), en n'étant soumise qu'au seul contrôle de sa gestion financière, tandis que les actes posés par cette autorité administrative indépendante au titre de sa mission échappent à toute forme de tutelle administrative ;
- le gouvernement de l'entité (fédérale ou fédérée) de laquelle relève l'autorité « indépendante » et qui doit assumer la responsabilité politique des décisions prises par cette autorité peut introduire un recours juridictionnel contre les décisions prises par celle-ci<sup>42</sup>. On observera que si l'ouverture d'un tel recours offre l'avantage de trouver un point d'équilibre entre les deux aspirations antinomiques que sont la garantie d'une indépendance effective et le respect des exigences constitutionnelles de contrôle de l'exercice du pouvoir exécutif, elle n'échappe pas à tout risque de dérive, en ménageant ainsi la possibilité de déplacer dans le prétoire un débat qui a naturellement place au cœur des foyers de décisions politiques. Le juge pourrait ainsi fort bien, sous couvert du contrôle de légalité qui lui est dévolu, être invité à trancher un litige que fondent des considérations d'opportunité sur lesquelles les autorités politiques ne se sont pas prononcées dans le cadre d'un mécanisme de tutelle<sup>43</sup>.

**22. Le risque de confusion.** Du souci d'assurer l'indépendance à l'égard du secteur ne doit pas découler automatiquement une volonté d'affranchissement à l'égard du contrôle exercé par les autorités politiquement responsables. Tel est, en substance,

---

<sup>39</sup> Y. POULLET, *op.cit.*, pp.77-78.

<sup>40</sup> Et en étant conscient de ce que l'aperçu de quelques signes d'indépendance ne témoigne évidemment pas des contrôles auxquels, par ailleurs, sont soumises les autorités administratives indépendantes.

<sup>41</sup> Cf., à ce propos, *infra*, n°25.

<sup>42</sup> Avis 33.255/4 donné par la section de législation du Conseil d'Etat le 5 juin 2002 sur un avant-projet de loi « relatif au statut du régulateur des secteurs des postes et des télécommunication belges, devenu la loi du 17 janvier 2003 (Ch. Repr., Doc 50 1937/01, p.64). Décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion, art.134 (à propos des décisions du Collège d'autorisation et de contrôle institué au sein du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française.

<sup>43</sup> Sans doute, ce risque n'est-il pas propre à l'activité des seules autorités administratives indépendantes et au contentieux qu'elle génère, mais il est d'autant plus grand en ce domaine, que le pouvoir discrétionnaire accordé à ces autorités peut être considérable (particulièrement dans l'interprétation des normes qu'elles ont pour mission d'appliquer ; cf.*infra*, n°48) et que la ligne de démarcation entre légalité et opportunité contraint ainsi le juge à de périlleux exercices de funambulisme.

l'enseignement que livre la section de législation du Conseil d'Etat<sup>44</sup>, suggérant que ces deux préoccupations ne doivent être exprimées simultanément que dans la situation<sup>45</sup> où l'autorité publique exerce les fonctions de régulateur et d'opérateur, impliquant une séparation suffisante de ces fonctions. Seule cette hypothèse justifie<sup>46</sup> que l'autorité échappe aux mécanismes de contrôle politique, et donne la juste mesure d'une telle émancipation.

#### 1.4.2. Les (dés)illusions et prix de l'indépendance

23. Au risque d'altérer de quelques touches iconoclastes l'image lénifiante de l'autorité administrative indépendante, il paraît utile de formuler deux observations relatives à certains des fondements et effets de l'idée d'indépendance consubstantielle aux institutions qui retiennent l'attention dans le cadre de cette contribution.

24. **Des autorités administratives enfin « indépendantes » ?** L'autorité administrative chargée d'assurer la régulation d'un secteur économique doit apparaître indépendante à l'égard du secteur soumis à régulation. Cette qualité lui permettra de garantir l'adoption de décisions conformes aux exigences d'impartialité, de non-discrimination et, plus généralement, aux principes de bonne administration. En se réjouissant de la promotion de telles valeurs, on en oublierait presque que, depuis longtemps, elles sont censées gouverner l'action des autorités administratives<sup>47</sup> ; c'est alors qu'à la distraction succède une question : comment les exigences auxquelles doit satisfaire l'action administrative justifient-elles aujourd'hui la création d'autorités indépendantes de l'administration centrale et des autorités politiques chargées du pouvoir exécutif ? Ou bien la création d'autorités indépendantes est censée rencontrer les carences d'une action administrative n'affichant pas les qualités évoquées ci-dessus, ce qui suppose que ces manquements aient été établis et révèlent un problème structurel, que la création d'autorités émancipées du contrôle d'autorités politiques permettrait de résoudre. Ou bien, rien ne permet de soutenir que, de manière générale, l'action administrative est exposée à des reproches tenant à son impartialité ou à l'égalité de traitement des opérateurs économiques, ce qui laisse alors entendre que la création d'autorités administratives indépendantes est animée d'autres considérations que la seule volonté d'assurer le respect de certains des principes généraux du droit administratif<sup>48</sup>.

<sup>44</sup> Avis 33.255/4 de la section de législation du Conseil d'Etat, précité (*supra*, note 42), dans lequel la section de législation rappelle, à propos de la régulation du marché des télécommunications, que « le droit européen n'exige pas l'indépendance de l'autorité de régulation par rapport aux autorités politiques, mais bien par rapport aux organismes exploitant des réseaux ou des services de télécommunications » (p.57).

<sup>45</sup> Certes fréquemment vérifiée dans les secteurs d'activités soumis à libéralisation.

<sup>46</sup> Au regard du mode constitutionnel d'organisation et de séparation des pouvoirs (se traduisant notamment dans l'exercice de contrôles politiques), auquel il ne peut être dérogé que dans des conditions et suivant des modalités de stricte interprétation.

<sup>47</sup> Pour un aperçu de ces principes, cf. not. O. DAURMONT et D. BATSELÉ, « 1985-1989 : cinq années de jurisprudence du Conseil d'Etat relative aux principes généraux du droit administratif », *A.P.T.*, 1990, pp.262-310.

<sup>48</sup> Ainsi se peut-il, par exemple, que sous couvert d'un certain discours prônant l'indépendance à l'égard des autorités politiques investies du pouvoir exécutif, il s'agisse, en réalité, de promouvoir des modes d'adoption de règlements suivant lesquels des personnes étrangères à l'administration (et issues, par exemple, des secteurs concernés) sont associées au processus décisionnel, à la manière des

**25. Les paradoxes de l'indépendance.** Défendre le projet d'indépendance à l'égard des autorités politiques investies du pouvoir exécutif contraint à en admettre tous les effets, certains d'entre eux étant susceptibles de contrarier le regard béat qu'appelle l'image de l'autorité administrative indépendante. Ainsi en témoigne, par exemple, la qualité de la protection juridictionnelle ; la situation des « comités sectoriels » institués au sein de la Commission de protection de la vie privée en offre une illustration intéressante. L'article 31bis de la loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel dispose que « la loi institue au sein de la Commission des comités sectoriels compétents pour instruire et statuer sur des demandes relatives au traitement ou à la communication de données faisant l'objet de législations particulières dans les limites déterminées par celle-ci ». Différents comités ont déjà été institués sur la base de cette disposition<sup>49</sup>. Le pouvoir de décision conféré à ces comités permet de dépasser le rôle purement consultatif qui, jusqu'alors, laissait planer le doute sur la qualité d'autorité administrative indépendante de la Commission de protection de la vie privée. Mais, simultanément à l'adoption de cette disposition envisageant la création de comités sectoriels, le souci d'assurer à la Commission une véritable indépendance à l'égard du pouvoir exécutif<sup>50</sup> a conduit le législateur à placer cette commission sous l'égide de la Chambre des représentants, qui en désigne notamment les membres<sup>51</sup> et lui assure l'octroi d'une dotation annuelle<sup>52</sup>. Ainsi transformée en organe collatéral du pouvoir législatif fédéral, la Commission de protection de la vie privée ne pourrait donc se voir reconnaître la qualité d' « autorité administrative »<sup>53</sup>, faisant partager ce sort aux comités sectoriels institués en son sein. Cet assujettissement à un organe du pouvoir législatif exclut donc que les actes de ces comités sectoriels puissent faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat, à tout le moins en l'état actuel de la législation<sup>54</sup>.

### ***1.5. Vers une définition de l'autorité administrative indépendante en droit belge ?***

26. L'approche conceptuelle de l'autorité administrative indépendante en droit belge est partie d'un constat de carence, incitant à exploiter les ressources de trois approches distinctes, mais convergentes. Cet itinéraire conduit à prendre le risque de proposer une définition de l'autorité administrative indépendante selon laquelle celle-ci est l' « institution spécialement créée et désignée par le législateur, pour assurer l'exécution d'une législation déterminée, notamment par l'adoption d'actes contraignants, et dans

---

procédés d'auto-régulation. Aussi louable et légitime qu'elle puisse être, pareille préoccupation ne saurait toutefois se confondre avec le souci d'indépendance tel qu'il est exprimé en ce cadre.

<sup>49</sup> Cf. les exemples cités par D. DE ROY, C. DE TERWANGNE et Y. POULLET, « La Convention européenne des droits de l'homme en filigrane de l'administration électronique », (à paraître dans les actes du Colloque consacré, par le Centre de droit public de l'U.L.B. aux cinquante années d'application de la C.E.D.H. en Belgique – Bruxelles, octobre 2005).

<sup>50</sup> Et notamment du Ministère de la Justice de laquelle elle dépendait jusqu'alors.

<sup>51</sup> Loi du 8 décembre 1992, art.23.

<sup>52</sup> Loi du 8 décembre 1992, art.34.

<sup>53</sup> Au sens que lui confèrent les Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

<sup>54</sup> Sur les recours juridictionnels et, plus particulièrement le recours en annulation devant le Conseil d'Etat, cf. *infra*, n<sup>os</sup> 38 et suiv..

des conditions qui lui garantissent, pour la réalisation de cet objet, une indépendance suffisante à l'égard des destinataires de ces actes et des personnes susceptibles d'être affectées par ceux-ci ».

27. Cette tentative de définition entend mettre l'accent sur cinq caractéristiques des institutions susceptibles d'être qualifiées d'autorités administratives indépendantes :

- la référence à la fonction exécutive, de préférence au domaine d'intervention de l'autorité, permet d'englober dans la notion des entités autres que les seules autorités de régulation de secteurs économiques ; elle exclut, par ailleurs, les institutions à vocation exclusivement consultatives ;
- la « spécialité » de l'autorité et des pouvoirs qui lui sont conférés détermine la constitutionnalité de l'octroi de pouvoirs, notamment réglementaires<sup>55</sup> ;
- le lien étroit entre la jouissance de prérogatives de puissance publique et la fonction exécutive assignée à l'autorité conduit à exclure des institutions qui, bien que dotées de prérogatives exorbitantes de droit commun, n'affectent pas celles-ci au service d'interventions juridiques, mais matérielles ; tel est, par exemple, le cas des nombreuses entreprises publiques assurant l'offre de services à caractère économique ;
- l'indépendance est imposée par les nécessités inhérentes à l'exercice de la fonction exécutive ; une institution dont l'indépendance juridique ou organisationnelle serait exclusivement inspirée par d'autres considérations<sup>56</sup> ne devrait pas être considérée comme « autorité administrative indépendante » ;
- le silence sur une proximité avec les organes des pouvoirs législatif, exécutif ou judiciaire permet d'éviter l'application des critères « négatifs » d'identification de l'« autorité administrative »<sup>57</sup>. S'il n'est évidemment pas neutre<sup>58</sup>, le refus éventuel de qualifier une institution d'« autorité administrative » au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, ne devrait pas nécessairement conduire à dénier la qualité d'« autorité (administrative) indépendante ». Au risque de décrire en une formule lapidaire un paradoxe assez déconcertant<sup>59</sup>, mais sur lequel repose (ou devrait idéalement reposer) l'identité des institutions concernées, on retiendra qu'une

<sup>55</sup> Sur les objections que susciterait l'octroi d'un pouvoir réglementaire général, cf. *infra*, n°31.

<sup>56</sup> Le souci d'assurer la débudgétisation d'investissements d'infrastructure conduisant, par exemple, à les faire assurer par une entreprise publique organiquement distincte de l'Etat, d'une Communauté ou d'une Région. De même, en est-il de la volonté de garantir une plus grande autonomie fonctionnelle aux entreprises publiques. En Flandre, une conception nouvelle du fonctionnement de l'administration régionale et de la gestion de l'action administrative a conduit le législateur décentralisé à envisager la création d'« agences autonomes » (*verzelfstandige agentschappen*), dont il décline différentes formes (Décret-cadre de politique administrative du 18 juillet 2003, *Mon.b.*, 22 août 2003) ; il semble délicat d'y reconnaître de véritables « autorités administratives indépendantes » (Comp. M. LEROY, *op.cit.*, p.276) ; cette réserve de principe pourrait toutefois être reconsidérée à la lumière du décret du 16 décembre 2005, dont question *supra*, note 14..

<sup>57</sup> Cf. *supra*, n°11.

<sup>58</sup> A raison, notamment, de ses incidences sur la protection juridictionnelle des destinataires des actes de l'autorité ou sur les obligations qui incombent à celle-ci en matière de transparence administrative ou de motivation formelle des actes qu'elle prend.

<sup>59</sup> L'indépendance à l'égard des organes « traditionnels » du pouvoir exécutif exclut idéalement toute proximité avec eux et, à raison du contrôle nécessaire de l'autorité indépendante, provoque le rapprochement avec l'un des autres pouvoirs.

« autorité administrative indépendante » n'est pas nécessairement une « autorité administrative ».

## 2. La reconnaissance d'un pouvoir réglementaire au profit des autorités administratives indépendantes ?

28. **Notion.** Connaissant la confusion dont les termes « règlement » et « réglementaire » peuvent être à l'origine, particulièrement dans le domaine des régulations économiques<sup>60</sup>, on précisera que, pour les besoins de la présente étude, le règlement vise tout acte à caractère général abstrait et impersonnel<sup>61</sup> qu'une autorité administrative est amenée à prendre dans l'exercice de ses pouvoirs. Le pouvoir réglementaire est distinct de celui d'adopter des décisions individuelles (autorisation, interdiction, sanction...).

### 2.1. Les principes

#### 2.1.1. Les objections de principe

29. L'octroi d'un pouvoir réglementaire aux autorités administratives indépendantes ne s'impose pas avec la force de l'évidence, la constitutionnalité du procédé faisant débat<sup>62</sup> : à la lumière de la conception belge du principe de séparation des pouvoirs, la lecture des articles 33, 37 et 108 de la Constitution (ainsi que pour les entités fédérées, l'article 20 de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980) incite, en effet, à rappeler que :

1° il se déduit de l'article 33 de la Constitution que les pouvoirs régis par celle-ci ne peuvent être exercés que par les organes désignés à cette fin par le Constituant<sup>63</sup> ;

2° s'agissant du pouvoir exécutif, c'est au Roi (ou, éventuellement, aux ministres du Gouvernement fédéral) qu'il appartient de l'exercer au niveau fédéral, tandis que – pour les entités fédérées – l'exercice de ce pouvoir est attribué aux Gouvernements de Communautés ou de Régions ;

<sup>60</sup> D. DE ROY et R. QUECK, *op.cit.*, pp.554, n°4 et note 10, et 556, n°14 et 15 et note 35.

<sup>61</sup> Ces qualificatifs étant ceux reconnus à la « loi », au sens matériel du terme (D. DE ROY et R. QUECK, *op.cit.*, p.554, note 10 et réf. cit.).

<sup>62</sup> Sur cette problématique, cf. not. X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, *op.cit.*, pp.81-85 ; A. Vagman, *op.cit.*, pp.260-262 ; F. VANDENDRIESSCHE et Ph. DE KEYZER, « Verzelfstandigde diensten van de federale en deelstatelijke overheid », *De verplichting tot bekendmaking van de norm*, sous la dir. de L. WINTGENS, Bruges, 2003, pp.160-163.

<sup>63</sup> Avis 27.994 de la section de législation du Conseil d'Etat, cité par X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, *op.cit.*, pp.82—83.

3° l'exercice du pouvoir exécutif ne peut être confié à des institutions échappant au contrôle des autorités politiques et, plus particulièrement, des assemblées législatives<sup>64</sup>.

Au regard de ces principes, l'octroi d'un pouvoir réglementaire aux autorités administratives indépendantes inspire quelque réticence dès lors que celles-ci ne se sont pas désignées à cette fin par la Constitution et que, de surcroît, elles ne seraient pas naturellement<sup>65</sup> soumises à une forme de contrôle parlementaire pour l'exercice d'un tel pouvoir.

30. L'attribution d'un tel pouvoir suscite d'autres objections, tenant respectivement à la nature de ces règlements, à leurs modalités d'adoption ainsi qu'aux conditions de leur efficacité (s'agissant particulièrement de la force obligatoire qui s'y attache) :

- « la place de ces règlements dans la hiérarchie des normes est incertaine, ce qui complique beaucoup la solution d'éventuels conflits entre eux et d'autres dispositions réglementaires »<sup>66</sup> ;
- les projets de tels règlements n'étant pas soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'Etat, la vérification de leur légalité et de leur conformité aux règles de la légistique n'aura pas lieu, pas plus que celle de la concordance entre leur texte français et néerlandais »<sup>67</sup> ;
- Faute d'être conditionné par l'obligation générale de publication au *Moniteur belge*<sup>68</sup>, et eu égard aux inévitables lacunes que peuvent révéler les normes régissant l'activité de ces autorités, le caractère obligatoire de ces règlements risque évidemment de faire débat<sup>69</sup> au préjudice de la sécurité juridique à laquelle est censée tendre la publication des normes. La multiplicité des modes spécifiques de publication de ces actes n'est évidemment pas de nature à prévenir utilement ces risques.

### 2.1.2. Les tempéraments

31. Appréhendant avec réalisme les obstacles qui entravent la progression vers l'octroi d'un pouvoir réglementaire aux autorités administratives indépendantes, et qu'aucune évolution récente du droit positif n'a renversés, le Conseil d'Etat<sup>70</sup> a prudemment toléré l'attribution d'un tel pouvoir, non sans assortir pareille concession d'exigences particulières<sup>71</sup> :

<sup>64</sup> *Ibid.*

<sup>65</sup> Il se déduit des articles 101, al.1<sup>er</sup>, et 106 de la Constitution que le contrôle parlementaire sur l'activité politique des organes du pouvoir exécutif s'exerce à l'égard des seuls ministres. Pour les Communautés et Régions, cf. loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, art.70-72.

<sup>66</sup> Avis 24.188/2 de la section de législation du Conseil d'Etat, cité par X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, *op.cit.*, p.81.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> F. VANDENDRIESSCHE et Ph. DE KEYZER, *op.cit.*, p.168.

<sup>69</sup> *Ibid.*, p.171.

<sup>70</sup> Peut-être inspiré par la Cour d'arbitrage, si l'on en croit les analyses prudentes, livrées à ce propos (X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, *op.cit.*, pp.83-84).

<sup>71</sup> F. VANDENDRIESSCHE et Ph. DE KEYZER, *op.cit.*, pp.161-162.

- la force obligatoire du règlement d'une autorité administrative indépendante doit être conditionnée par la responsabilité politique que le Gouvernement (ou l'un de ses membres) assume à raison de l'adoption de ce règlement, par exemple, en approuvant celui-ci<sup>72</sup> ;
- le règlement dont le pouvoir d'adoption est ainsi confié à une autorité administrative indépendante doit porter sur des matières techniques<sup>73</sup> ;

Cette reconnaissance prudente et limitée résonne de l'écho harmonieux de la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et de féconds enseignements doctrinaux :

- L'attribution d'un pouvoir réglementaire à des autorités autres que le Roi et le Gouvernement ne peut conduire à déléguer à un organe autonome un pouvoir réglementaire *général*, qui, seul, peut être exercé par le Gouvernement<sup>74</sup>. La conséquence en est que l'attribution de ce pouvoir ne peut être conçue qu'en termes spécifiques et donc être complète, précise<sup>75</sup> et limitée<sup>76</sup>.
- L'exigence d'approbation du règlement pris par une autorité administrative indépendante n'est satisfaisante que si l'autorité qui donne approbation dispose d'un droit d'amendement et conserve un droit d'initiative en cas de carence de l'autorité sous tutelle<sup>77</sup>.

### 2.1.3. Appréciation

32. Sans doute peu satisfaisante d'un point de vue intellectuel<sup>78</sup>, cette lecture évolutive à laquelle la section de législation du Conseil d'Etat soumet le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes est révélatrice du pragmatisme qu'impose l'approche de cette problématique par le prisme d'une Constitution décidément peu adaptée à cette conception de l'intervention des pouvoirs publics<sup>79</sup>. Ce défaut d'ancrage constitutionnel témoigne également, et plus généralement, de la difficulté de situer la place qu'occupe (ou doit occuper) l'« autorité administrative indépendante » dans le paysage institutionnel belge. L'incidence pratique de cette situation apparaîtra assez rapidement<sup>80</sup>.

<sup>72</sup> Avis 27.994/4 de la section de législation du Conseil d'Etat, cité par X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, *op.cit.*, p.83.

<sup>73</sup> Avis 30.527/4 de la section de législation du Conseil d'Etat, cité par A. VAGMAN, *op.cit.*, p.261.

<sup>74</sup> C.A., arrêt n°24/98 du 10 mars 1998; A. VAGMAN, *op.cit.*, p.260.

<sup>75</sup> Avis 30.527/4 de la section de législation du Conseil d'Etat, cité par A. VAGMAN, *op.cit.*, p.260.

<sup>76</sup> Avis 33.865/4 donné par la section de législation du Conseil d'Etat le 13 novembre 2002 sur un avant-projet de décret sur la radiodiffusion, devenu le décret du 27 février 2003 (*Doc. CCF.*, sess. 2002-2003, n°357/1, p.142).

<sup>77</sup> X. DELGRANGE, L. DETROUX, H. DUMONT, *op.cit.*, p.83.

<sup>78</sup> Dès lors que, d'une part, l'assouplissement de la position du Conseil d'Etat n'est pas inspiré par une évolution des dispositions au regard desquelles la constitutionnalité de l'octroi d'un pouvoir réglementaire est appréciée et, que, d'autre part, la « légisprudence » de la section de législation du Conseil d'Etat révèle certaines turbulences (qu'épinglent notamment F. VANDENDRIESSCHE et Ph. DE KEYZER, *op.cit.*, pp.162-163, note 65).

<sup>79</sup> X. DELGRANGE et L. DETROUX, *op.cit.*, pp.74-75, n°42.

<sup>80</sup> Ainsi que l'illustrent notamment les nombreuses questions relatives à la protection juridictionnelle à l'égard de ces autorités et à la possibilité d'introduire des recours contre les décisions de certaines de ces entités qui n'ont pas la qualité d'« autorité administrative » au sens de l'article 14 L.C.C.E. (cf. *supra*, n°25).



## 2.2. Les premières expériences

33. La pratique d'octroi d'un pouvoir réglementaire aux autorités administratives indépendantes reste encore assez peu étendue en droit belge, où semble prévaloir un certain attachement à une conception traditionnelle suivant laquelle la fonction normative est exercée par les autorités politiques<sup>81</sup>. Les premières expériences se révèlent assez disparates et n'autorisent pas à dégager des enseignements substantiels. Pour aborder les questions soulevées à l'occasion de la manifestation dans le cadre de laquelle s'inscrit cette contribution, seules quelques observations seront formulées, essentiellement sur la base de deux exemples intéressants que constituent les pouvoirs accordés à la Commission bancaire, financière et des assurances (C.B.F.A.) et au Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française (C.S.A.).

- A l'égard de l'étendue du pouvoir réglementaire conféré à l'autorité, la section de législation du Conseil d'Etat se montre attentive au respect de l'exigence de précision dans l'attribution du pouvoir : ainsi réproprime-t-elle une disposition légale, en avant-projet, qui ne désigne qu'à titre exemplatif les matières pour lesquelles l'autorité est investie de ce pouvoir<sup>82</sup> ; de même, en est-il sur le plan de la légistique, de dispositions qui évoquent le pouvoir du C.S.A. d'élaborer des « codes », dont la nature et l'objet précis ne ressortent pas de la lecture de l'avant-projet<sup>83</sup>.
- Le processus d'adoption du règlement est parfois assorti de certaines modalités caractéristiques des systèmes de régulations économiques et, notamment, du souci de transparence qui s'y exprime comme condition de légitimité de l'intervention de l'autorité de régulation. Effet cosmétique ou réelle mutation de la production normative ? Deux exemples soulèvent inévitablement la question. La C.B.F.A. peut soumettre ses projets de règlements à une large consultation<sup>84</sup> ; l'absence de contrainte qui pèse à cet égard sur cette autorité incite naturellement à craindre le caractère aléatoire de la consultation et à douter d'une réelle transformation dans le procédé d'élaboration de la norme. En revanche, la situation du C.S.A. témoigne d'une évolution dont le sens, du reste, n'apparaît pas très clairement : le soin d'élaborer des règlements<sup>85</sup> est confié au Collège d'avis institué au sein du C.S.A., lequel collège est notamment composé de représentants du secteur de l'audio-visuel ; les destinataires de la norme sont donc directement associés au processus d'élaboration de celle-ci<sup>86</sup> ; l'évolution est, ici, remarquable mais

<sup>81</sup> Qu'elles agissent comme organes du pouvoir législatif ou exécutif.

<sup>82</sup> Avis 30.527/4 de la section de législation du Conseil d'Etat, cité par R. ANDERSEN et P. NIHOUL, « Le Conseil d'Etat. Chronique de jurisprudence 2000 », *R.B.D.C.*, 2002, p.78.

<sup>83</sup> Avis 33.865/4 du 13 novembre 2002, précité (*supra*, note 76), p.142.

<sup>84</sup> « Sans préjudice de la consultation prévue dans d'autres lois ou règlements, la CBFA peut, conformément à la procédure de consultation ouverte, exposer le contenu de tout règlement qu'elle envisage de prendre dans une note consultative et publier celle-ci sur son site web en vue de recueillir les commentaires éventuels des parties intéressées » (Loi du 2 août, art.64, al.2).

<sup>85</sup> Décret du 27 février 2003, art.132, §1<sup>er</sup>, 5°.

<sup>86</sup> Ce qui a amené Fr. JONGEN à parler d'un « pouvoir réglementaire en corégulation » (« Cinq ans plus un : premier bilan du nouveau C.S.A. », *A&M*, 2005, p.425).

paradoxe, dès lors que pareille intervention des professionnels du secteur soumis à régulation affecte inévitablement l'indépendance que l'autorité est censée afficher à l'égard de ce secteur<sup>87</sup>.

- L'approbation du règlement par un organe du pouvoir exécutif conditionne généralement la force obligatoire de la norme ainsi adoptée par l'autorité administrative indépendante. Les modalités d'intervention de l'organe appelé à donner son approbation sont variables : le législateur accorde au Roi, chargé d'approuver les règlements de la C.B.F.A., un pouvoir important inspiré des mécanismes de la tutelle administrative : Il peut, en effet, apporter des modifications à ces règlements ou suppléer à la carence de cette autorité, d'établir ces règlements<sup>88</sup>. En revanche, s'agissant des règlements adoptés par le C.S.A., l'intervention du Gouvernement de la Communauté française se limite à une approbation non assortie d'autres modalités. Apparemment plus conforme à l'idée d'indépendance de l'autorité dont les règlements doivent être approuvés, cette approbation pure et simple ne doit cependant pas faire illusion et inspire d'évidentes questions : qu'en est-il de l'indépendance du C.S.A. qui, adoptant un règlement sur l'information politique en périodes électorales, doit le soumettre à l'approbation d'un Gouvernement dont les membres figurent parmi les destinataires de la norme ?
- La publication au *Moniteur belge* des règlements adoptés par la C.B.F.A. est une exigence au respect de laquelle est subordonnée leur force obligatoire. En revanche, le respect de cette formalité n'est pas explicitement imposé pour les règlements du C.S.A.. Faut-il déduire de ce silence que la publication, au *Moniteur belge*, du règlement n'est pas requise pour que force obligatoire soit attachée à celui-ci et déplorer cette lacune ? Convient-il plutôt d'interpréter cette lacune en ce sens que – l'arrêté d'approbation revêtant le caractère réglementaire de l'acte approuvé – celui-ci doit naturellement être publié en annexe de cet arrêté qui, lui, ne peut échapper à la publication ?
- Enfin, s'agissant de la transparence administrative et de la motivation formelle dans l'exercice du pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, les régimes communs à l'ensemble des autorités administratives sont applicables dans la mesure où des dispositions spécifiques n'y dérogent pas ou n'apportent pas d'aménagements particuliers<sup>89</sup>. Les documents relatifs à l'élaboration d'un règlement sont donc accessibles dans les conditions déterminées par les législations fédérale, régionales et communautaires relatives à la publicité de l'administration. En ce qui concerne la motivation formelle, l'adoption des règlements n'est soumise à aucune exigence générale, dès lors que la législation applicable<sup>90</sup> ne soumet à l'obligation de motivation formelle que les seuls actes administratifs à portée individuelle. Enfin, on relèvera que l'assujettissement des autorités administratives indépendantes à ces régimes généraux suppose que les instances concernées soient qualifiées d'« autorités administratives » au sens précédemment décrit, puisque l'applicabilité *ratione personae* des législations

<sup>87</sup> Sur l'exigence d'indépendance à l'égard des secteurs soumis à régulation, cf. *supra*, n°18.

<sup>88</sup> Loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers, art.64, al.3.

<sup>89</sup> Edictées par la loi ou le décret organique de l'autorité administrative indépendante.

<sup>90</sup> Loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs.

relatives à la publicité de l'administration et à la motivation formelle des actes administratifs est déterminée par cette qualité<sup>91</sup>.

### 2.3. Comparaison avec le pouvoir de prendre des décisions individuelles

34. L'analyse des législations organiques d'autorités administratives indépendantes ne permet pas de déceler, dans le chef des législateurs concernés, le souci de distinguer le pouvoir réglementaire de celui de prendre des décisions à caractère individuel ; les distinctions susceptibles d'être identifiées résultent plus fréquemment de l'application de législations générales<sup>92</sup> ou de l'expression de principes généraux du droit administratif<sup>93</sup> ; elles sont alors confirmées<sup>94</sup> ou atténuées<sup>95</sup> par la loi organique. De plus, la diversité des régimes propres à chaque autorité n'autorise pas à décrire une tendance générale et commune qu'afficherait, pour ces autorités administratives indépendantes, la distinction, suggérée à titre d'hypothèse, entre les modalités d'exercice des deux pouvoirs concernés. Enfin, et plus fondamentalement, la constitutionnalité de l'octroi de pouvoirs à des autorités administratives indépendantes devrait également inciter à relativiser l'importance d'une distinction entre le pouvoir réglementaire et celui de prendre des décisions à caractère individuel<sup>96</sup> : les

<sup>91</sup> A noter que, pour la Région flamande, le décret du 26 mars 2004 relatif à la publicité de l'administration (*Mon.b.*, 1<sup>er</sup> juillet 2004) est applicable aux « instances administratives », notion plus large que celle d' « autorité administrative » (au sens de l'art.14 L.C.C.E.), qui permet d'assujettir à cette législation des institutions à vocation exclusivement consultatives, mais qui tient toujours éloignées (à tout le moins dans une large mesure) de ces obligations les institutions relevant (ou dépendant) des organes du pouvoir législatif (cf. art.3, 1<sup>o</sup>, du Décret).

<sup>92</sup> Relatives, par exemple, à la publication des lois et arrêtés réglementaires (Loi du 31 mai 1961 relative à l'emploi des langues en matière législative, à la présentation, à la publication et à l'entrée en vigueur des textes légaux et réglementaires) ou à la motivation formelle des actes administratifs à caractère individuel (cf. *supra*, n°33, *in fine*, et note 90).

<sup>93</sup> Ainsi en est-il, par exemple, de l'application du principe *audi alteram partem* dans les procédures qui peuvent amener la Commission des jeux de hasard à prononcer une suspension, un retrait ou une interdiction d'exploiter un jeu de hasard : pareille décision ne peut être prise sans que l'intéressé ait été préalablement entendu (loi du 7 mai 1999, art.21). De même, l'obligation de respecter ces principes généraux du droit administratif, qui incombe au C.S.A., lorsqu'il prend des sanctions administratives, a-t-elle été récemment rappelée par le Conseil d'Etat (arrêt n°142.593 du 24 mars 2005, *A&M*, 2005, p.312).

<sup>94</sup> Cf., par exemple, l'obligation de publication au *Moniteur belge* des règlements pris par la C.B.F.A. (Loi du 2 août 2002, art.64, al.3)

<sup>95</sup> Ainsi, la distinction que permet d'établir l'exigence de publication au *Moniteur belge* des actes à caractère réglementaire est-elle atténuée par l'extension de cette obligation à certains actes à caractère individuel pris par le Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française (il s'agit pour l'essentiel, d'autorisations visées à l'article 133, §5, du Décret du 27 février 2003). Cf. également les publications d'appels d'offres, visées aux articles 104, 110 et 114 du même décret. Pour le secteur financier, cf. loi du 2 août 2002, art. 5, 22,§3, et 135. On observera cependant qu'au-delà du rapprochement apparent – au regard des exigences de publication – entre règlements et actes individuels, les finalités poursuivies au travers de ces formalités diffèrent sensiblement : si la publication d'un règlement est une condition de son efficacité, la publication de décisions individuelles apparaît comme une garantie de la transparence attendue de l'autorité administrative indépendante. Cette différence apparaît très significative des métamorphoses qu'a connues l'information publique au cours des dernières années (cf., à ce propos, D. DE ROY, « Cent septante-cinq années d'information publique », *J.T.*, 2005, pp.626-627).

<sup>96</sup> Mais la question reste ouverte... Comp. M. LEROY (*Les règlements et leurs juges*, Bruxelles, 1987, p.98), cité par A. VAGMAN, *op.cit.*, p.262.

principales objections<sup>97</sup> opposées par la section de législation du Conseil d'Etat à l'octroi d'un pouvoir réglementaire peuvent être formulées à l'égard d'un pouvoir de prendre des décisions individuelles<sup>98</sup>.

### 3. Le contrôle des autorités administratives indépendantes

#### 3.1. *Regards croisés ou confus ?*

35. L'inventaire des contrôles dont fait l'objet l'activité des autorités administratives indépendantes contraint à relever d'emblée la multitude des mécanismes imaginés par le législateur dans la définition des régimes des autorités concernées. Cette diversité s'observe tant pour les recours juridictionnels (dont il sera plus longuement question ci-après), que pour les formes de tutelle administrative : révélatrice de l'indépendance que le législateur a entendu accorder à l'autorité administrative « indépendante » à l'égard des autorités politiques, cette tutelle peut afficher, selon les cas, des degrés d'intensité très variables : tantôt, elle ne s'exercera qu'à l'égard des actes étrangers à l'activité régulatrice de l'autorité administrative indépendante<sup>99</sup>, tantôt elle conduira l'autorité de contrôle à imposer à l'autorité « contrôlée » la modification de mesures prises par celle-ci, qui violent l'intérêt général ou apparaissent contraires à la politique gouvernementale dans un certain domaine<sup>100</sup>.

36. De manière générale, l'enjeu d'une étude des contrôles (administratifs ou juridictionnels) est de déterminer la préoccupation à laquelle chaque mécanisme imaginé a vocation à répondre et d'évaluer la mesure dans laquelle il y répond effectivement. Sans doute démesuré dans le cadre de cette contribution, l'objet d'une telle analyse devrait toutefois inciter à porter quelques regards croisés sur ces contrôles.

37. Là où le contrôle juridictionnel vise essentiellement à assurer la protection de l'administré contre les excès de pouvoir dont il pourrait se prétendre victime, le contrôle de tutelle s'inscrit davantage dans la perspective des rapports entre pouvoirs constitués, impliquant notamment que soit assuré le jeu de la responsabilité politique,

<sup>97</sup> Cf. *supra*, n°29. En revanche, les objections secondaires (*supra*, n°30) concernent plus particulièrement le pouvoir réglementaire.

<sup>98</sup> Révélatrice de la proximité entre ces deux hypothèses d'octroi de pouvoirs semble être l'importance qu'attache la section de législation du Conseil d'Etat à la nécessité d'assurer un contrôle suffisant des décisions individuelles de l'autorité administrative indépendante par une autorité politique responsable devant l'assemblée législative, même si les modalités d'exercice de ce contrôle doivent se révéler compatibles avec le caractère « indépendant » de l'autorité qui y est soumise (cf., par exemple, l'avis 33.865/4, précité (*supra*, note 76), pp.143 et suiv.). Cf. également A. VAGMAN, *op.cit.*, p.263.

<sup>99</sup> Ainsi, par exemple, le commissaire du Gouvernement de la Communauté française affecté au contrôle du C.S.A. ne pourra exercer de recours auprès du Gouvernement qu'à l'encontre des seules décisions relatives à la gestion administrative et financière, ou au fonctionnement de cette autorité (Décret du 27 février 2003, art.149)

<sup>100</sup> En ce qui concerne le recours devant le conseil des ministres, dont peuvent faire l'objet certaines décisions de la Commission de régulation de l'électricité et du gaz (CREG), cf. G. BLOCK, D. HAVERBEKE et L. HAGE, *op.cit.*, p.711, n°53.

particulièrement celle des autorités politiques contribuant à l'exercice du pouvoir exécutif, à l'égard de l'assemblée législative ; les mécanismes de tutelle offrent ainsi à l'organe du pouvoir exécutif politiquement responsable le moyen d'assumer cette responsabilité à propos d'actes (ou d'abstentions) d'autorités issues de la décentralisation<sup>101</sup>. En règle générale<sup>102</sup>, les contrôles juridictionnels et administratifs sont relativement distincts et échappent à la confusion. Contrastant avec les regards « croisés » qu'attire ainsi généralement l'articulation entre les contrôles juridictionnels et administratifs, l'analyse des contrôles dont font l'objet les autorités administratives indépendantes entretient précisément une impression de confusion de laquelle témoigne, par exemple, le recours ouvert au Gouvernement de la Communauté française, devant le Conseil d'Etat, à l'encontre de certaines décisions du C.S.A..<sup>103</sup>

## 3.2. Le contrôle juridictionnel

### 3.2.1. Le juge du contrôle

38. Il ressort de l'article 14, §1<sup>er</sup>, des Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat (L.C.C.E.) que la section d'administration instituée en son sein connaît des recours en annulation pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, excès ou détournement de pouvoir, formés contre les actes et règlements des diverses autorités administratives<sup>104</sup>. Il s'ensuit que là où une autorité administrative indépendante peut être considérée comme « autorité administrative » au sens de cette disposition<sup>105</sup>, ses actes unilatéraux<sup>106</sup> (à caractère réglementaire ou individuel) ont donc naturellement vocation à être déferés au contrôle de légalité exercé par la haute juridiction administrative. Tel est par exemple le cas, et la pratique récente en offre diverses illustrations<sup>107</sup>, des décisions du Conseil supérieur de l'audiovisuel de la Communauté française.

<sup>101</sup> Territoriale (communes ou provinces, par exemple) ou fonctionnelle (organismes d'intérêt public, entreprises publiques, ...).

<sup>102</sup> On réservera toutefois l'hypothèse du « recours administratif » à l'autorité hiérarchique ou à l'autorité de tutelle, qui apparaît quelque peu hybride, dès lors qu'il peut être déclenché par l'administré pour assurer sa protection, mais qu'il amène l'autorité administrative de contrôle à exercer sur la décision initiale un contrôle de tutelle (en ce qu'il est notamment exercé au regard de l'opportunité).

<sup>103</sup> Décret du 27 février 2003, art.134.

<sup>104</sup> Sur les circonstances de la création du Conseil d'Etat et l'attribution à cette juridiction d'une compétence d'annulation des actes des autorités administratives, cf. D. LAGASSE, « L'absence de toute autorité de chose jugée d'un arrêt de rejet du Conseil d'Etat devant les cours et tribunaux ou de la suprématie du principe de la légalité administrative sur le principe de la sécurité juridique », Note sous Cass., 9 janvier 1997, *R.C.J.B.*, 2000, pp.265 et suiv. ; M. LEROY, *Contentieux administratif...*, pp.67 et suiv. ; P. LEWALLE, « La place de la justice administrative dans la Constitution : la répartition des compétences entre le pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat », *Le Conseil d'Etat cinquante ans après sa création (1946-1996)*, éd. B. BLERO, Bruxelles, 1999, pp.159-202.

<sup>105</sup> Cf. *supra* (n<sup>os</sup> 10-16) ce qui en a été dit.

<sup>106</sup> Le contentieux des relations contractuelles étant, par application de l'article 144 de la Constitution, attribué aux juridictions de l'Ordre judiciaire.

<sup>107</sup> Cf. not. les arrêts n<sup>os</sup> 142.593 du 24 mars 2005 et 143.303 du 18 avril 2005.

39. A cette compétence de principe, doivent toutefois être apportés deux tempéraments importants : la compétence du Conseil d'Etat sera exclue lorsque l'enjeu véritable de la contestation de légalité d'un acte administratif est la reconnaissance d'un droit subjectif ou si une disposition particulière tient la compétence du Conseil d'Etat en échec. Dans la première hypothèse, c'est aux juridictions de l'ordre judiciaire qu'il appartiendra, en vertu des articles 144<sup>108</sup> et 145<sup>109</sup> de la Constitution, de statuer sur les droits subjectifs en conflit, en tranchant le litige à l'occasion duquel est invoquée l'illégalité de l'acte administratif ; les enseignements relatifs à l'application de ces dispositions, particulièrement en ce qui concerne le contrôle juridictionnel de l'activité de l'autorité administrative indépendante, ont notamment été rappelés dans un important arrêt rendu par la Cour de cassation le 10 mars 1994, dont l'enseignement garde toute sa pertinence en dépit des réformes qu'a connues, depuis lors, le système de régulation du secteur financier<sup>110</sup>. Dans la seconde hypothèse, le Conseil d'Etat s'efface devant la juridiction (judiciaire ou administrative) spécialement désignée par le législateur pour exercer un contrôle de légalité ayant un effet équivalent à celui qu'exerce en règle le Conseil d'Etat, à savoir un contrôle susceptible de conduire à l'annulation de l'acte administratif querellé. Ce second tempérament à la compétence « supplétive » du Conseil d'Etat retient plus particulièrement l'attention dans l'analyse du contrôle juridictionnel des autorités administratives indépendantes.

40. Même si – à l'instar de nombreuses autres caractéristiques de leur régime juridique – la plus grande diversité règne dans l'organisation des recours juridictionnels et l'aménagement des attributions et compétences, on observe depuis quelque années une tendance évidente à attribuer le contentieux des décisions prises par des autorités administratives indépendantes à une juridiction judiciaire spécialement désignée : la cour d'appel de Bruxelles. Tel est notamment le cas des recours dont peuvent faire l'objet les décisions des autorités administratives indépendantes actives dans les secteurs des postes et télécommunications (I.B.P.T.), de la finance (C.B.F.A.) et de l'énergie (CREG). S'agissant précisément de la réforme du secteur de l'énergie et du statut de son autorité de régulation, il a été souligné que « la concentration des compétences auprès de la cour d'appel de Bruxelles présente [...] plusieurs intérêts liés notamment à la spécialisation de cette haute juridiction, à l'unification de la jurisprudence, à la simplification des voies de recours, à la rapidité de la procédure ou au renforcement de la sécurité juridique et, enfin, à la protection des droits fondamentaux et individuels »<sup>111</sup>.

41. Sans douter de la pertinence de ces arguments, cette tendance ainsi décrite dans quelques secteurs visités par les autorités de régulation ne va pas sans susciter certaines observations qui, tôt ou tard, devront inspirer une évaluation du système ainsi mis en place. Deux d'entre elles, parmi beaucoup d'autres sans doute, gagnent à être formulées.

<sup>108</sup> « Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux ».

<sup>109</sup> « Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi ».

<sup>110</sup> X. TATON, « La nature des nouvelles compétences de la cour d'appel de Bruxelles en matière d'offres publiques d'acquisition », *R.D.C.-T.B.H.*, 2003, pp.816-817.

<sup>111</sup> G. BLOCK, D. HAVERBEKE et L. HAGE, *op.cit.*, p.710.

42. On se demandera avant tout comment l'idéal d'unité de la jurisprudence peut être atteint alors que l'activité des autorités concernées n'est pas soumise à la compétence de contrôle exclusive de la cour d'appel de Bruxelles, certains de leurs actes pouvant faire l'objet de recours devant d'autres juridictions, au premier rang desquelles figure le Conseil d'Etat<sup>112</sup>.

43. Ensuite, le souci de faire appel à une juridiction affichant un certain degré de spécialisation suppose que celle-ci soit identifiée et corresponde à la nature et l'étendue des pouvoirs de contrôle octroyés à la juridiction. Si du pouvoir de contrôler une décision découle, en cas de censure de celle-ci, celui de la réformer<sup>113</sup>, il se conçoit aisément de favoriser un aménagement des attributions permettant à la juridiction compétente d'acquérir une spécialisation « technique » dans le domaine concerné<sup>114</sup>; en revanche, si le contrôle porte exclusivement sur la détection des vices de légalité dont la décision administrative est éventuellement entachée (et, partant, se traduit dans la censure pure et simple<sup>115</sup> de celle-ci), on perçoit difficilement<sup>116</sup> comment la spécialisation requise ferait défaut dans le chef du Conseil d'Etat, juge « naturel »<sup>117</sup> des décisions d'autorités administratives, alors même que la tendance naturelle à déférer la censure des actes administratifs au Conseil d'Etat, à raison de la sensibilité particulière du juge administratif et des moyens dont il est doté, est fréquemment invoquée pour justifier, en certains domaines, les interventions successives du Conseil d'Etat et du juge judiciaire<sup>118</sup>.

### 3.2.2. Les voies du contrôle

44. Délaissant à un stade ultérieur de l'exposé la question de l'étendue des pouvoirs du juge et ne retenant provisoirement que l'hypothèse suivant laquelle seul un pouvoir

<sup>112</sup> Pour le secteur de l'énergie, cf. G. BLOCK, D. HAVERBEKE et L. HAGE, *op.cit.*, p.712; s'agissant du secteur financier, cf. les observations de la section de législation du Conseil d'Etat émises dans un avis 33.39/2 du 29 mars 2002, sur un avant-projet de loi, devenu la Loi du 2 août 2002 complétant, en ce qui concerne les voies de recours contre les décisions prises par le ministre, par la CBF, par l'OCA et par les entreprises de marché et en ce qui concerne l'intervention de la CBF et de l'OCA devant les juridictions répressives, la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers et modifiant diverses autres dispositions légales. Par ailleurs, les décisions de l'I.B.P.T. relatives au personnel de cette institution peuvent faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'Etat (X. TATON, « Les recours objectifs de pleine juridiction et les pouvoirs limités du juge judiciaire », *R.D.C.-T.B.H.*, 2005, p.800, note 10); cette dernière hypothèse est toutefois sans doute moins délicate, car elle ne fait pas naître des attributions concurrentes à l'égard des décisions de régulation, ce qui n'est pas le cas pour la CREG.

<sup>113</sup> Lequel se traduit, à son tour, par un pouvoir de substitution du juge à l'autorité administrative indépendante.

<sup>114</sup> On peut cependant douter de ce que, faute de disposer de moyens humains et organisationnels suffisants, la juridiction concernée puisse acquérir autant de spécialisations qu'il n'y a de domaines dont la régulation est soumise à son contrôle.

<sup>115</sup> C'est-à-dire sans réformation.

<sup>116</sup> Sauf à considérer que l'afflux de contentieux relativement nouveaux (à raison des législations applicables) aggraverait certains problèmes structurels que connaît la haute juridiction administrative, telle la gestion de l'arriéré (cf., à cet égard, les propos de M. le Premier président ANDERSEN, *J.T.*, 2006, p.49).

<sup>117</sup> Pour se référer au qualificatif suggéré par O. DAURMONT, « Le Conseil d'Etat, juge naturel de l'administration », *L'administration en 7 questions*, Bruxelles, 1996, pp.109-138, spéc.113-115.

<sup>118</sup> L'exemple le plus fréquemment cité étant celui du contentieux de la responsabilité des pouvoirs publics à raison de l'attribution des marchés publics.

de contrôle de légalité serait octroyé aux autorités juridictionnelles, il convient d'identifier les biais par lesquels ce contrôle peut être exercé. Dans des conclusions données en l'affaire qui donna lieu à un important arrêt de la Cour de cassation du 10 juin 1996<sup>119</sup>, relatif au contrôle juridictionnel de décisions de l'administration, M. le Premier avocat général J.-Fr. LECLERCQ rappelle que ce contrôle de légalité peut être engagé dans trois voies différentes, que sont respectivement la contestation directe des actes litigieux, la reconnaissance juridictionnelle du caractère non contraignant de ceux-ci et l'action en responsabilité. De manière générale<sup>120</sup>, la pertinence de cet enseignement permet d'éclairer l'approche du contrôle juridictionnel des décisions des autorités administratives indépendantes.

45. La contestation directe s'identifie dans le recours dont l'acte peut faire l'objet, et tendant à l'annulation qu'impose un vice de légalité. Il s'agit essentiellement du recours en annulation institué par l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat, ou des recours spéciaux ouverts devant d'autres juridictions (telle la cour d'appel de Bruxelles) par des dispositions particulières. On se référera aux développements qui y sont consacrés par ailleurs<sup>121</sup>.

46. La reconnaissance du caractère non contraignant de l'acte illégal est chevillée dans l'article 159 de la Constitution, aux termes duquel « les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils sont conformes aux lois ». Il se déduit de cette disposition que, même lorsque l'objet du litige ne vise pas à censurer l'acte qu'une partie estime illégal, le juge est tenu de procéder incidemment à un contrôle de légalité des actes administratifs de portée réglementaire ou individuelle qu'il pourrait être amené à appliquer au litige. C'est dire si les ressources d'un contrôle de légalité exercé en vertu de l'article 159 de la Constitution peuvent se révéler importantes, et ce, en dépit des nuances (parfois importantes<sup>122</sup>) que révèlent les jurisprudences respectives du Conseil d'Etat et des juridictions de l'Ordre judiciaire quant aux modalités d'exercice de ce contrôle.

47. L'action en réparation du dommage causé par un acte d'une autorité administrative peut également déclencher un contrôle de légalité de l'acte considéré par la partie lésée comme fautif. On rappellera que « conformément aux principes régissant la réparation des dommages résultant de fautes aquilienne, un comportement sera considéré comme fautif si son auteur méconnaît soit son obligation générale de prudence, soit une norme lui enjoignant d'adopter un comportement déterminé »<sup>123</sup>. Si chacun de ces deux pôles de détermination de la faute aquilienne appelle une attention particulière pour ce qui concerne l'activité des

<sup>119</sup> *Pas.*, 1996, t.I, n°227, p.611, avec concl. Pr. av. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors av. gén. ; *J.T.*, 1997, p.197 ; *R.C.J.B.*, 1997, pp.461-475, avec note d'obs. D. LAGASSE, « Le principe de la séparation des pouvoirs en droit de la sécurité sociale ».

<sup>120</sup> Et en tenant compte de ce que – comme rappelé précédemment – l'autorité administrative indépendante n'est pas nécessairement une « autorité administrative » au sens de l'art. 14 L.C.C.E..

<sup>121</sup> Cf. *supra*, n°38 (pour les questions de compétence) et, *infra*, n°50 (pour l'étendue des pouvoirs de contrôle).

<sup>122</sup> Cf. Cass., 21 avril 1988, *R.C.J.B.*, 1990, pp.402 et suiv., avec note d'obs. Ph. QUERTAINMONT, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels, l'exception d'illégalité et le retrait des actes créateurs de droits ».

<sup>123</sup> J.-Fr. LECLERCQ et D. DE ROY, « Les ressources de la jurisprudence de la Cour de cassation dans l'approche des missions de l'O.N.S.S.. Quelques réflexions... », *J.T.T.*, 2005, p.426, n°9.



autorités administratives indépendantes<sup>124</sup>, le deuxième amène précisément le juge qui doit se prononcer sur l'existence d'une faute à examiner la légalité de l'acte prétendument fautif au regard des dispositions qui y sont applicables. En droit belge, ce contrôle est intimement associé à la théorie dite de l'« unité de l'illégalité et de la faute », théorie à propos de laquelle la Cour de cassation a récemment affiné son enseignement dans une affaire relevant du contentieux de la sécurité sociale, mais dont l'incidence sur l'activité des autorités administratives et les litiges auxquels elle peut donner lieu n'est pas négligeable. Dans un arrêt du 25 octobre 2004<sup>125</sup>, la Cour de cassation dispense un enseignement qui se laisse décliner en trois points brièvement résumés : *primo*, l'illégalité susceptible de constituer automatiquement une faute au sens de l'article 1382 du Code civil est celle qui résulte de la méconnaissance d'une norme imposant un comportement déterminé. *Secundo*, lorsque l'illégalité est établie au regard d'une norme qui n'imposait pas à l'auteur de l'acte de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée, elle ne sera considérée comme fautive que si elle consiste en un comportement s'analysant en une erreur de conduite devant être appréciée suivant le critère de l'autorité administrative normalement soigneuse et prudente placée dans les mêmes conditions, ce que doit constater le juge. *Tertio*, lorsque la norme au regard de laquelle une illégalité est révélée n'impose pas un comportement déterminé, la seule circonstance que soit ainsi révélée une divergence entre les analyses<sup>126</sup> respectivement posées par l'autorité administrative et la juridiction au contrôle de laquelle ses actes sont soumis n'implique pas qu'à raison de cette seule illégalité relevée par la juridiction, l'autorité administrative a nécessairement commis une faute. En d'autres termes, on retient de cet arrêt que toute illégalité n'est pas nécessairement fautive.

48. Ainsi relativisée, la théorie de l'unité de l'illégalité et de la faute permet d'envisager une évolution du contentieux de l'activité des autorités administratives indépendantes, qui tienne compte des particularités des missions dévolues à ces autorités et de donner une juste mesure à l'enjeu du contrôle juridictionnel exercé sur ces autorités. Il convient, en effet, d'avoir à l'esprit les contraintes que fait peser sur les autorités administratives indépendantes un nouveau « mode de production du droit », particulièrement (mais pas exclusivement) dans le domaine des régulations économiques ; de manière schématique, on observera que, dans de nombreux cas, le législateur utilise, sans pour autant les définir avec précision, des notions qui conditionneront l'intervention des autorités administratives indépendantes, et auxquelles celles-ci sont appelées à assigner un contenu précis. De la définition qu'elles en donneront (et des qualifications qu'elles retiendront, le cas échéant) dépendra la mise en œuvre des dispositions régissant les conditions et modalités

<sup>124</sup> Ainsi, par exemple, lorsqu'une autorité administrative indépendante exerce son pouvoir de sanction et que – sans méconnaître les normes régissant son action – elle se rend coupable de négligence (en ne déclenchant, par exemple, la procédure qu'au terme d'une période anormalement longue au cours de laquelle elle avait connaissance des faits et feignait de les tolérer), une faute pourra être retenue dans son chef au titre d'une méconnaissance de son obligation générale de prudence (cf., pour un cas similaire dans le contentieux de la sécurité sociale, Cass., 25 novembre 2002, *Pas.*, 2002, n°623, avec concl. M. le Pr. Av. gén. J.-Fr. LECLERCQ).

<sup>125</sup> R.G., S.03.0072.F, à paraître à la *Pas.*, 2004, à la date de l'arrêt, avec concl. contr. de M. le Pr. Av. gén. J.-Fr. LECLERCQ ; *J.L.M.B.*, 2005, pp. 638 et suiv., avec obs. D. DE ROY, « La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile des autorités administratives : revirement ou affinement ? ».

<sup>126</sup> La divergence pouvant surgir entre deux interprétations d'une même norme ou entre deux qualifications de faits au regard d'une norme déterminée.

d'intervention de ces autorités. Dès lors que les actes de ces autorités administratives indépendantes peuvent faire l'objet de contrôles portant notamment sur le respect des dispositions contenant ces notions que l'autorité administrative doit définir ou à l'aide desquelles elle doit qualifier les faits soumis à sa connaissance, l'erreur d'interprétation de la notion légale doit sans doute entraîner le constat d'illégalité de la décision qui en est la conséquence ; en revanche, l'application d'une jurisprudence qui tiendrait pour nécessairement fautive la divergence d'interprétation de dispositions contenant des notions non autrement définies contraindrait les autorités administratives concernées à l'immobilisme et vouerait à l'échec les modes d'intervention caractéristiques des régulations économiques<sup>127</sup>.

### 3.2.3. L'étendue du contrôle – Les pouvoirs du juge

49. L'organisation d'un « recours de pleine juridiction » devant la cour d'appel de Bruxelles conduit à examiner la question de l'étendue des pouvoirs du juge à qui – dans les secteurs concernés – est attribué le contrôle des décisions d'autorités administratives indépendantes. L'enjeu d'une réflexion en la matière n'est pas insignifiant, dès lors qu'au travers des contrôles dont ses décisions peuvent faire l'objet, sont affectées<sup>128</sup> les caractéristiques essentielles de l'autorité administrative indépendante.

50. Pour obvier aux inconvénients que provoquent d'évidentes incertitudes conceptuelles<sup>129</sup>, nous retiendrons, de façon schématique (voire même simpliste), que l'enjeu consiste à décrire les pouvoirs du juge comme relevant d'une des deux hypothèses que représenteraient, d'une part, un contrôle de légalité conduisant éventuellement à l'annulation de la décision litigieuse<sup>130</sup>, et, d'autre part, un contrôle « de pleine juridiction » exercé au regard d'autres valeurs que sa seule « légalité » (l'équité ou l'opportunité, par exemple) et susceptible de donner lieu à une « réformation » de l'acte attaqué, laquelle se traduit notamment par la reconnaissance – au bénéfice du juge – du pouvoir de se substituer à l'autorité administrative indépendante<sup>131</sup>.

<sup>127</sup> D. DE ROY, « Le jurisprudence de la Cour de cassation en matière de responsabilité civile des autorités administratives... », pp.649-650.

<sup>128</sup> Ou susceptibles de l'être.

<sup>129</sup> La pratique laisse apparaître que la notion de « pleine juridiction » (liée tantôt au « contrôle », tantôt au « pouvoir » qu'elle caractérise) est utilisée parfois par référence aux valeurs au regard desquelles le contrôle est exercé (intégrant notamment l'opportunité), parfois au résultat du contrôle (réformation de la décision querellée).

<sup>130</sup> Cas de figure auquel s'identifient généralement les pouvoirs de la section d'administration du Conseil d'Etat statuant au contentieux de l'annulation des actes administratifs des autorités administratives (art.14, al.1<sup>er</sup>, L.C.C.E.). On ne perdra pas de vue qu'à certains égards la compétence qu'attribue cette disposition au Conseil d'Etat peut être qualifiée de compétence de « pleine juridiction » (A. VAGMAN, *op.cit.*, pp.289-290, et réf. citées)

<sup>131</sup> Parmi les nombreuses études consacrées au pouvoir (ou contrôle) de pleine juridiction, particulièrement à l'égard d'actes administratifs, cf. R. ANDERSEN, B. LOMBAERT et S. DEPRÉ, « Les contentieux méconnus », *Le Conseil d'Etat cinquante ans après sa création (1946-1996)*..., pp.289 et suiv. ; M. LEROY, *Contentieux administratif*..., pp.911-915 ; A. LUST et S. LUST, « Het grondrecht op een rechter met volle rechtsmacht en de stedenbouwkundige herstellvordering », *Strafrecht als roeping. Liber amicorum Lieven Dupont*, Louvain, 2005, pp.869-904 ; A. VAGMAN, *op.cit.*, pp.282 et suiv..

51. Analysant l'évolution récente dont ont fait l'objet les mécanismes de recours juridictionnels à l'encontre des actes des autorités administratives indépendantes, un auteur a soutenu que les pouvoirs accordés à la cour d'appel de Bruxelles ne doivent pas différer de ceux qu'exerce traditionnellement la section d'administration du Conseil d'Etat, au titre de l'article 14, al.1<sup>er</sup>, des Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat<sup>132</sup>. Cette thèse repose essentiellement sur deux arguments : d'une part, la disposition instituant un recours « de pleine juridiction » devant la Cour d'appel de Bruxelles vise exclusivement à assurer une répartition des attributions entre le Conseil d'Etat et une autre juridiction, sans qu'on puisse prétendre en dégager quelque enseignement sur le plan de l'étendue des pouvoirs du juge ainsi désigné ; d'autre part, l'organisation d'un contrôle « de pleine juridiction »<sup>133</sup> méconnaîtrait le principe constitutionnel de séparation des pouvoirs.

52. Sans doute pertinents, ces deux arguments ne suffisent pas à dissiper les zones d'ombre dont la reconnaissance d'un pouvoir de pleine juridiction<sup>134</sup> entoure la question de l'étendue des pouvoirs du juge ; ces incertitudes sont d'autant plus pesantes que la cour d'appel de Bruxelles vient récemment de se reconnaître un pouvoir de substitution à l'égard des amendes infligées par<sup>135</sup> la C.B.F.A.. Pourquoi, en effet, le législateur se serait-il embarrassé de l'utilisation d'une terminologie aussi délicate (à raison des difficultés d'interprétation qu'elle suscite depuis longtemps) s'il n'entendait conférer à la cour d'appel de Bruxelles des pouvoirs autres que ceux qu'exerce ordinairement la section d'administration du Conseil d'Etat ? S'il n'avait d'autre intention que d'organiser une répartition d'attributions sans rupture avec la conception « traditionnelle » du contrôle de légalité<sup>136</sup>, pourquoi ce même législateur n'a-t-il pas désigné la cour d'appel de Bruxelles comme investie d'un pouvoir de contrôle défini en des termes similaires à ceux en lesquels est libellé l'article 14, al.1<sup>er</sup>, des Lois coordonnées sur le Conseil d'Etat ?

53. Pour autant qu'elle ne puisse apparaître à la lecture « des termes clairs de la loi », l'étendue des pouvoirs du juge donnera donc lieu à deux appréciations divergentes, selon qu'elle repose sur une interprétation de la loi conforme à la volonté exprimée par son auteur (interprétation favorable à un contrôle de pleine juridiction) ou sur une interprétation conciliante au regard de la Constitution (interprétation hostile à ce contrôle de pleine juridiction). Le risque de voir se développer, en cette matière, une jurisprudence incertaine<sup>137</sup>, est évident : en témoignent d'ailleurs les décisions en sens divers rendues par la cour d'appel de Bruxelles qui, tantôt, refuse de se substituer à l'I.B.P.T.<sup>138</sup>, tantôt condamne une société au paiement d'une amende, après avoir mis

<sup>132</sup> X. TATON, « La nature des nouvelles compétences... », pp.811 et suiv., spéc. pp.817-818.

<sup>133</sup> Au sens précisé *supra*, n°50.

<sup>134</sup> Reconnaissance explicite dans le cas de l'I.B.P.T. (art.2, §1<sup>er</sup>, de la loi du 17 janvier 2003 concernant les recours et le traitement des litiges à l'occasion de la loi du 17 janvier 2003 relative au statut du régulateur des secteurs des postes et télécommunications) ou résultant d'une interprétation de la loi au regard des travaux préparatoires, dans le cas de la C.B.F.A.. Cf., à ce propos, X. TATON, « Les recours objectifs de pleine juridiction... », p.805, n°12 et note 75.

<sup>135</sup> Bruxelles, 19 janvier 2006 ([www.juridat.be](http://www.juridat.be)) (D. DE ROY, « Le contrôle des amendes infligées par la Commission bancaire, financière et des assurances », à paraître dans *R.D.C.B.-T.B.H.R.*, 2006).

<sup>136</sup> Au sens précisé *supra*, n°50.

<sup>137</sup> Alors même que les compétences sont concentrées au sein d'une juridiction unique.

<sup>138</sup> Cf. not. les arrêts des 18 juin et 14 octobre 2004 analysés par X. TATON, « Les recours objectifs de pleine juridiction... », pp.800-802.

à néant la décision par laquelle la C.B.F.A. infligeait à cette société une amende pour les faits commis<sup>139</sup>.

54. Au-delà de ces analyses divergentes, on rejoindra cependant X. TATON, lorsqu'il s'agit de redouter les dérives auxquelles – du point de vue de l'intervention d'une autorité administrative indépendante – peut mener la reconnaissance d'un pouvoir de pleine juridiction : la prise en considération d'éléments d'opportunité et la faculté de substitution reconnue au juge apparentent l'intervention de celui-ci à un véritable contrôle de tutelle de l'action de l'autorité administrative indépendante, là où l'indépendance doit notamment se traduire par une émancipation de telles contraintes pour l'exercice des missions qui lui sont dévolues. Plus grave encore paraît être la circonstance que le contrôle censé être assuré par une autorité politiquement responsable<sup>140</sup> l'est par une autorité juridictionnelle à qui incombe ainsi l'exercice d'une fonction exécutive. Relayant un auteur qui, récemment, observait que « juger la régulation, c'est encore réguler... »<sup>141</sup>, nous nous bornerons, dans le cadre de la présente, à souligner la dangereuse tendance à une confusion des rôles, que provoque l'octroi de pouvoirs de contrôle juridictionnel aussi étendus. Enfin, outre qu'il dénature l'intervention des autorités administratives indépendantes, l'octroi d'un pouvoir de pleine juridiction (ainsi entendu) à leur égard impose au juge de jouer un rôle dans un registre qui n'est pas le sien et sur une scène où la multiplicité des acteurs n'est pas garante d'un jeu de qualité.

### 3.2.4. Le contrôle des actes réglementaires

55. De manière générale, le contrôle juridictionnel ne se conçoit pas en des termes sensiblement différents, selon qu'il porte sur des actes réglementaires ou à caractère individuel<sup>142</sup>. On relèvera cependant un arrêt rendu par la Cour d'appel de Bruxelles, le 14 octobre 2004, décidant que le pouvoir de réformation qui lui est accordé ne peut trouver à s'exercer lorsque la décision qu'elle pourrait mettre à néant revêt un caractère réglementaire, « au motif qu'en organisant un recours de pleine juridiction, le législateur n'a pas entendu confier un pouvoir réglementaire à la cour d'appel de Bruxelles »<sup>143</sup>. Cette argumentation incite à réitérer une observation formulée précédemment<sup>144</sup>, selon laquelle l'objection « principale » déduite des mécanismes constitutionnels d'attribution et de répartition peut être opposée tant au pouvoir de prendre des décisions individuelles qu'à celui d'adopter des règlements. De la même manière, des objections « secondaires » peuvent être opposées au pouvoir de réformation, tant des règlements que des actes individuels : s'agissant des premiers, elles ont été identifiées précédemment, comme faisant déjà obstacle au pouvoir

<sup>139</sup> Bruxelles, 19 janvier 2006, R.G. 2004 SF/3 (inédit)

<sup>140</sup> Si, précisément, l'idéal d'indépendance n'imposait pas de ménager une distance suffisante à l'égard de ces autorités politiques exerçant le pouvoir exécutif.

<sup>141</sup> P. IDOUX, « Juger la régulation, c'est encore réguler... » Obs. sous C.E. Fr., arrêt n°247.866 du 25 février 2005, *R.D.P.*, 2005, pp.1643-1679.

<sup>142</sup> A noter, toutefois, que le Conseil d'Etat et la Cour de cassation ne partagent pas la même approche des modalités de mise en œuvre de l'exception d'illégalité reposant sur l'article 159 de la Constitution (cf., à ce propos, Ph. QUERTAINMONT, « Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes administratifs individuels... »).

<sup>143</sup> Arrêt analysé par X. TATON, « Les recours objectifs de pleine juridiction... », pp.801-802, note 22.

<sup>144</sup> Cf. *supra*, n°34.

réglementaire des autorités administratives indépendantes<sup>145</sup> ; pour les seconds, les objections tiennent au fait que la cour d'appel de Bruxelles n'est normalement pas en mesure d'accomplir les formalités au respect desquelles l'adoption de l'acte (à réformer, le cas échéant) est soumise<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> Cf. *supra*, n°30.

<sup>146</sup> Cf. l'arrêt rendu par la cour d'appel le 18 juin 2004, qui refuse de se substituer à l'I.B.P.T. dans l'adoption d'une décision, au motif notamment que « les mécanismes de consultation et de coopération prévus par les directives européennes devraient être suivis avant le prononcé d'une nouvelle décision » (X. TATON, « Les recours objectifs de pleine juridiction... », n°2, p.801).